La política de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en materia de exámenes preliminares*

Tabla de contenido

I. Introducción ... *1*
II. Sistema del Estatuto de Roma ... *2*
III. Principios generales ... *2*
A. Independencia ... 2
B. Imparcialidad ... 3
C. Objetividad ... 3
IV. Factores estatutarios ... *3*
A. Competencia ... 3
1. Temporal ... 3
2. Material ... 4
3. Territorial o personal ... 4
B. Admisibilidad ... 4
C. Complementariedad ... 4
1. Voluntad ... 5
a. Procedimientos con el fin de sustraer a la persona de su responsabilidad penal ... 5
b. Existencia de una demora injustificada en los procedimientos ... 5
c. Procedimientos carentes de independencia e imparcialidad ... 6
2. Capacidad ... 6
D. Gravedad ... 6
1. Escala ... 7
2. Naturaleza ... 7
3. Manera de comisión ... 7
4. Impacto ... 7
E. Interés de la Justicia ... 7
V. Realización del examen preliminar ... *8*
A. Iniciación del examen preliminar ... 8
B. Fase 1 ... 8
C. Fase 2 ... 8
D. Fase 3 ... 9
E. Fase 4 ... 9
F. Actividades de la Fiscalía durante examen preliminar ... 9
G. Terminación del examen preliminar ... 10
H. Objetivos de política ... 10
1. Publicidad ... 10
2. Complementariedad positiva ... 10
3. Prevención ... 11

I. Introducción

El 13 de noviembre de 2013 la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (Fiscalía y CPI, respectivamente) hizo público su documento de política general sobre exámenes preliminares

* Resumen preparado por José Antonio Guevara Bermúdez

(DPEP).[1] Al igual que los otros documentos de política de la Fiscalía (p.e. de selección y priorización, así como de terminación de situación), el DPEP no genera derechos.[2]

II. Sistema del Estatuto de Roma

Se crea por el Estatuto para poner fin a la impunidad, mediante un sistema de justicia internacional, basado en la interacción de la CPI con Estados, y el apoyo de organismos internacionales y sociedad civil.

Los Estados tienen obligación primaria de investigar los crímenes previstos en el Estatuto, mientras que la CPI tiene jurisdicción complementaria cuando aquellos no quieren o pueden investigar y enjuiciarlos.[3] El DPEP señala que "Cuando no existan procedimientos nacionales auténticos, la Fiscalía procurará asegurarse de que se haga justicia respecto de los crímenes de competencia de la Corte".[4]

Los otros tribunales internacionales[5] se les atribuyó una competencia para una situación específica, definida por Estados o Consejo Seguridad de Naciones Unidas, mientras que la CPI además puede determinar cuando y dónde intervenir.[6]

III. Principios generales

Esa determinación de donde y cuando ejercer su competencia, se hace a partir de los exámenes preliminares de la Fiscalía, con base en ciertos principios generales.

A. Independencia

Fiscalía debe actuar de forma independiente, lo que implica que no recibirá ni obedecerá instrucciones de fuentes ajenas, ni que sus decisiones sean influidas por ninguna de las partes "ni en relación con esfuerzos por obtener cooperación".[7]

Si recibe una remisión con documentación que identifica autores materiales o comunicaciones respecto de la comisión de crímenes de competencia de la CPI,[8] la "Fiscalía no está limitada ni constreñida por la información contenida en dicha documentación cuando lleva a cabo investigaciones encaminadas a determinar si se debe acusar a personas concretas".[9] Al mismo tiempo, la Fiscalía deberá analizar y evaluar de manera independiente toda la información que reciba.[10]

---

[1] Para consultarlo: https://www.legal-tools.org/doc/0547ff/
[2] DPEP, párr. 20
[3] DPEP, párr. 22 y art. 17 ER
[4] DPEP, párr. 23
[5] Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya.
[6] DPEP, párr. 24
[7] DPEP, párr. 26
[8] Artículo 15 Estatuto de Roma
[9] DPEP, párr. 27
[10] DPEP, párr. 27

B. Imparcialidad

La Fiscalía esta obligada[11] a aplicar métodos y criterios de manera independiente de Estados, partes involucradas o personas o grupos afectadas.[12] Para decidir el inicio de una investigación, no son criterios relevantes "repercusiones geopolíticas o el equilibrio geográfico entre situaciones".[13]

C. Objetividad

La Fiscalía tiene la obligación de investigar, incluso durante el examen preliminar, las circunstancias incriminantes y eximentes de responsabilidad pernal "a fin de establecer la veracidad de los hechos".[14] En tanto que en el examen preliminar la fiscalía no ejerce sus funciones de investigación propiamente, al analizar la información que recibe tiene que cerciorarse de su credibilidad y de la fiabilidad de las fuentes.[15]

También la Fiscalía tiene que asegurarse que todas las partes interesadas pertinentes tengan la oportunidad de proporcionar información.[16]

IV. Factores estatutarios

Para que la Fiscalía determine que existe "fundamento razonable para iniciar una investigación", en todo examen preliminar basado en información derivada de remisiones, comunicaciones o declaraciones de Estados que reconozcan jurisdicción a la CPI, debe examinar los factores previstos en el Estatuto de: competencia, complementariedad, gravedad, interés de la justicia.[17] Dicho criterio Las Salas de Cuestiones Preliminares han interpretado que el criterio de "fundamento razonable" como "una justificación sensata o razonable para creer que se ha[n] cometido o se está[n] cometiendo crímenes de competencia de la Corte".[18]

A. Competencia

Para determinar la existencia de fundamento razonable para creer que se han cometido o se han cometido crímenes de la competencia de la CPI, la Fiscalía debe constatar que de la información recibida existe fundamento razonable para creer que se satisfacen los elementos de competencia temporal, material y territorial o personal se satisfacen.[19]

1. Temporal

La Corte tendrá competencia para conocer de crímenes cometidos después de su entada en vigor y respecto de una situación dependerá de la entrada en vigor del Estatuto para el Estado parte, de

[11] Artículo 21. 3 del Estatuto de Roma
[12] DPEP, párr. 28
[13] DPEP, párr. 29
[14] DPEP, párr. 30
[15] DPEP, párr. 31
[16] DPEP, párr. 33
[17] DPEP, párr. 34-5
[18] DPEP, párr. 34
[19] DPEP, párr. 36

la fecha prevista en la remisión del Consejo de Seguridad o en la fecha indicada en una declaración de reconocimiento de competencia de un Estado no parte.[20]

2. Material

Para analizar la competencia material la Fiscalía deberá examinar los hecho y factores relacionados con los crímenes; las circunstancias de contexto: conflicto armado o ataque generalizado o sistemático contra población civil y el nexo con los crímenes; los presuntos autores y su vínculo con los crímenes; la intencionalidad, entre otros.[21]

3. Territorial o personal

Cuando los crímenes a que se refiere una situación se cometen en territorio o nacional de Estado parte del Estatuto o de Estado que hizo declaración de reconocimiento competencia; o bien en territorio o país a que se refiera remisión del Consejo de Seguridad.[22]

B. Admisibilidad

En este rubro la Fiscalía debe evaluar la complementariedad y gravedad,[23] respecto de los crímenes más graves y las personas que parezcan tener mayor responsabilidad penal.[24]

En la etapa de examen preliminar al no existir propiamente una "´causa´, en el sentido de un caso que comprenda un conjunto de incidentes identificados, sospechosos y conductas", para el análisis de la admisibilidad se tomarán en cuenta los casos potenciales que pudieran surgir de una situación. La jurisprudencia de las Salas de Cuestiones Preliminares han señalado a ese respecto que "la admisibilidad en la fase de situación debe evaluarse según determinados criterios que definen un 'posible caso' tales como: i) los grupos de personas involucradas sobre los que probablemente haya de centrarse una investigación a los efectos de dar forma al caso o los casos futuros, y ii) los crímenes de competencia de la Corte alegadamente cometidos durante los incidentes sobre los que probablemente haya de centrarse una investigación a los efectos de dar forma al caso o los casos futuros".[25]

C. Complementariedad

Para el análisis de la complementariedad en la etapa de examen preliminar, la Fiscalía debe analizar si se están llevando o se han llevado investigaciones o juicios auténticos respecto de potenciales casos previstos en una situación.[26] Lo anterior no significa que se haga un "juicio o una caracterización del sistema de justicia nacional en su conjunto. Si un sistema judicial que por lo

[20] DPEP, párr. 38. *Véase* también: Artículo 11, 12.3 y 24 del Estatuto
[21] DPEP, párr. 39
[22] DPEP, párr. 40
[23] DPEP, párr. 41. *Véase* también: Artículo 17.1.a), b), c) y d) del Estatuto
[24] DPEP, párr. 42
[25] DPEP, párr. 43. Al respecto, *véanse* Situación en la República de Kenya, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, ICC-01/09-3, 26 de noviembre de 2009, párrs. 51 y 107; Situación en la República de Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19-Corr, 31 de marzo de 2010, párrs. 50, 182 y 188.
[26] DPEP, párr. 46-7

demás funciona no está investigando o enjuiciando el caso o los casos pertinentes, el factor determinante es la ausencia de procedimientos pertinentes".[27]

La ausencia de procedimientos nacionales (inactividad interna) respecto de un caso es suficiente para declararlo admisible. La valoración sobre falta de capacidad o voluntad para investigar o enjuiciar no se hace sobre procedimientos nacionales hipotéticos, sino sobre la base de hechos concretos respecto de investigaciones o juicios que contemplen a las mismas personas por las mismas conductas.[28]

Algunos de los factores que pueden ser considerados para determinar la inactividad en un caso son las amnistías, inmunidad o la prescripción; o bien que los procesos penales se enfoquen en autores marginales o de bajo nivel "a pesar de que existen pruebas respectos de los más responsables".[29] En aquellas circunstancias en donde existan investigaciones o juicios, los mismos deben referirse a las personas con mayor responsabilidad.[30]

1. Voluntad

Para determinar si hay voluntad para genuinamente investigar o enjuiciar en un caso determinado, la Fiscalía debe valorar:

a. Procedimientos con el fin de sustraer a la persona de su responsabilidad penal[31]

Para constatar si se tiene la intención de sustraer a la persona de su responsabilidad penal se pueden emplear los siguientes indicadores: a) acciones insuficientes durante la investigación o juicio; b) desviaciones de prácticas y procedimientos establecidos; c) no valorar pruebas o darles peso insuficiente; d) intimidar víctimas, testigos o personal judicial; e) incongruencia entre decisiones y pruebas presentadas; f) insuficiencias manifiestas en la formulación de cargos y de los modos de responsabilidad; g) exámenes forenses defectuosos, pruebas fabricadas, declaraciones manipuladas o extraídas por coacción; h) falta de asignación de recursos al procedimiento en comparación con capacidad global; i) negativa de proporcionar información a o cooperar con la CPI.[32]

b. Existencia de una demora injustificada en los procedimientos[33]

Para evaluar este elemento se pueden emplear los siguientes indicadores: a) ritmo de las diligencias y procedimientos en investigación; b) la imposibilidad de justificar objetivamente la demora de los procedimientos; c) la existencia de pruebas sobre la falta de intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia.[34]

---

[27] DPEP, párr. 46
[28] DPEP, párr. 47
[29] DPEP, párr. 48
[30] DPEP, párr. 49
[31] DPEP, párr. 50
[32] DPEP, párr. 51
[33] DPEP, párr. 50
[34] DPEP, párr. 52

c. Procedimientos carentes de independencia e imparcialidad[35]

Los indicadores para valorar si se están llevando a cabo procedimientos de manera independiente son: a) involucramiento de servidores públicos del Estado, incluyendo de las agencias del orden público, en la comisión de los crímenes; b) el papel de los poderes de las instituciones en el sistema de justicia penal; c) la incidencia en nombramiento y destitución de investigadores, fiscales y jueces en procedimientos; d) que los autores de instituciones gubernamentales se beneficien de régimen de inmunidad y privilegios jurisdiccionales; e) injerencia política en la investigación, acusación o juicio; f) corrupción de investigadores, fiscales y jueces.[36]

Algunos indicadores para que la Fiscalía valore la falta de imparcialidad son los siguientes: a) conexiones entre sospechosos con autoridades responsables de investigación o juicio; ii) declaraciones públicas, premios, sanciones, promociones, descensos, represalias del personal encargado de la investigación o juicio.[37]

El respeto al debido proceso debe ser observado, tal como se reconoce en el derecho internacional.[38]

2. Capacidad

La falta de capacidad parar investigar o enjuiciar se valora por la Fiscalía conforme al colapso total o sustancial de la administración de justicia, que no se pueda hacer comparecer al acusado o no se cuente con pruebas o que sea incapaz de llevar a cabo el procedimiento.[39] Entre los criterios que pueden emplearse para esta determinación están i) la capacidad de las autoridades para ejercer funciones judiciales en el territorio; ii) la falta de condiciones de seguridad adecuadas para los testigos, investigadores, fiscales y jueces; iii) ausencia de marco normativo; iv) falta de recursos para llevar a cabo las investigaciones; iv) violaciones de derechos humanos del acusado.[40]

D. Gravedad

En la etapa de examen preliminar la Fiscalía debe evaluar la gravedad de los casos que potencialmente pudieran surgir de la investigación de una situación.[41]

Principio de **imparcialidad no implica "equivalencia de responsabilidades" entre distintas personas y grupos dentro de una situación, ni que exista un deber de que la Fiscalía tenga que investigar y acusar a todas las partes, "a fin de equilibrar las percepciones de sesgo"**.[42] Por el contrario la Fiscalía, en una situación dada, tiene que centrar sus esfuerzos en las personas más responsables de los crímenes más graves.[43]

---

[35] DPEP, párr. 50
[36] DPEP, párr. 53
[37] DPEP, párr. 54
[38] DPEP, párr. 55
[39] DPEP, párr. 56
[40] DPEP, párr. 57
[41] DPEP, párr. 59
[42] DPEP, párr. 66
[43] DPEP, párr. 66

Dicho análisis contempla factores cuantitativos y cualitativos, los cuales comprenden "la escala, la naturaleza y la manera de comisión de los crímenes, así como su impacto".[44]

1. Escala

La escala de los crímenes puede evaluarse a la luz del número de víctimas directas o indirectas, importancia del daño causado por los crímenes (por ejemplo corporal o psicológico), la distribución geográfica o temporal ("alta intensidad de los crímenes durante un periodo breve o baja intensidad de los crímenes durante un periodo extendido").[45]

2. Naturaleza

Alude a elementos específicos de cada delito, por ejemplo homicidios, violaciones, delitos sexuales, crímenes contra niños.[46]

3. Manera de comisión

La manera puede evaluarse a partir de factores diversos como por ejemplo, los medios empleados para la ejecución, el grado de partición y la intención del autor, la sistematicidad de los crímenes, la medida en la cual los crímenes fueron sistemáticos o resultaron de un plan o política organizada, fueron producto del abuso de poder o de funciones oficiales, la crueldad, la vulnerabilidad de las víctimas, los motivos discriminatorios, el empleo de la violación o violencia sexual.[47]

4. Impacto

El impacto de los crímenes se puede evaluar a la luz de factores como sufrimientos causados a víctimas, el terror producido, el daño social infligido a las comunidades, el daño ambiental.[48]

E. Interés de la Justicia

La Fiscalía no tiene que establecer que una investigación redundará en interés de la justicia,[49] sino que por el contrario procederá con el inicio de una investigación a menos que existan razones sustanciales para creer que la investigación no redundaría en interés de la justicia.[50]

Para ello la Fiscalía considerará "los intereses de las víctimas, comprendiendo las opiniones expresadas por las víctimas mismas así como por representantes de confianza y otros actores pertinentes, tales como dirigentes comunitarios, religiosos, políticos o tribales, y por los Estados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales".[51]

---

[44] DPEP, párr. 61. Asimismo, *véase* Norma 29.2 del Reglamento de la Fiscalía
[45] DPEP, párr. 62
[46] DPEP, párr. 63
[47] DPEP, párr. 64
[48] DPEP, párr. 65
[49] Artículo 53.1.c) del Estatuto
[50] DPEP, párr. 67
[51] DPEP, párr. 68

V. Realización del examen preliminar

La Fiscalía al identificar que una situación puede ser objeto de un examen preliminar, el inicio del mismo se determinará en las fases siguientes.

A. Iniciación del examen preliminar

La Fiscalía puede iniciar examen a partir de información recibida por individuos, grupos, Estados, organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, u otras fuentes fidedignas. A este tipo de información se le denomina comunicaciones.[52] Solo se iniciará un examen preliminar cuando las comunicaciones versen sobre crímenes que parezcan ser de competencia de la Corte, es decir se excluirá a los que manifiestamente no lo sean.[53]

Asimismo puede iniciarse a partir de información recibida por Estados Parte o el Consejo de Seguridad, las cuales se denominan remisiones.[54]

Finalmente, puede ser a partir de declaraciones de aceptación de ejercicio de competencia de la Corte que Estados no parte del Estatuto pueden formular, las cuales se denominan declaraciones.[55]

Cuando la Fiscalía reciba una remisión o una declaración se iniciará un examen preliminar de la situación, lo cual no supone que automáticamente se inicia una investigación. Analizará crítica e independiente la documentación recibida.[56]

B. Fase 1

En esta fase se valora inicialmente toda la información recibida sobre los crímenes alegados, la seriedad de la información recibida, se descarta la información de crímenes que manifiestamente no son competencia de la Corte, se analiza si la situación no está ya en un examen preliminar, si se trata de una situación que esta en investigación o enjuiciamiento o que justifican ulterior análisis.[57] En este último supuesto y con el objeto de determinar si los crímenes caen dentro de la competencia de la Corte para avanzar en fase 2, las comunicaciones se examinan con miras a corroborarlas con información de fuentes públicas, informes de Naciones Unidas, de ONG y otras fuentes fidedignas.[58]

C. Fase 2

Representa el comienzo formal de un examen preliminar de una situación. Se centra en determinar si se reúnen condiciones previas para ejercicio de competencia y si existe fundamento razonable para creer que crímenes de competencia de la Corte se han cometido o se están cometiendo. En

[52] DPEP, párr. 73
[53] DPEP, párr. 75
[54] DPEP, párr. 73
[55] DPEP, párr. 73
[56] DPEP, párr. 76
[57] DPEP, párr. 78
[58] DPEP, párr. 79

esta fase se analizan todas las comunicaciones no rechazadas, así como las remisiones, declaraciones, testimonios e información pública.[59]

En esta fase se valora de manera completa los hechos y el derecho, con miras a identificar casos potenciales dentro de una situación. La Fiscalía "dedicará una particular consideración a los crímenes cometidos a gran escala, como parte de un plan o en cumplimiento de una política".[60]

En esta etapa también puede obtener información sobre procedimientos nacionales. La etapa culmina con presentación al Fiscal de un "informe sobre artículo 5".[61]

D. Fase 3

Esta etapa se refiere al análisis de la admisibilidad de potenciales casos en términos de complementariedad y gravedad. La Fiscalía continua análisis sobre competencia material y culmina con Presentación al Fiscal de "informe sobre el artículo 17".[62]

E. Fase 4

Se analiza en esta etapa el interés de la justicia y concluye con la elaboración de "informe sobre párrafo 1 del artículo 53"[63] que contiene caracterización jurídica inicial de los crímenes competencia de la Corte, una descripción de hechos con lugares en que se produjeron crímenes, el periodo en el que se perpetraron, las personas involucradas, descripción de personas o grupos involucrados.[64] El informe del párrafo 1 del artículo 53 sirve para la determinación del inicio de una investigación.[65]

F. Actividades de la Fiscalía durante examen preliminar

En examen preliminar la Fiscalía no tiene poderes de investigación,[66] sus atribuciones se limitar a recibir información y solicitar adicional, mediante solicitudes, a Estados, organismos intergubernamentales y no gubernamentales, así como a otras fuentes fidedignas. Además puede llevar a cabo misiones sobre el terreno para celebrar consultas con autoridades, comunidades afectadas y otras partes interesadas, como organizaciones de la sociedad civil.[67]

Respecto de comunicaciones y testimonios recibidos oral o escritos, la Fiscalía tiene deber de confidencialidad.[68] La Fiscalía solo puede confirmar en público que recibió una comunicación si remitente lo hizo público previamente.[69]

---

[59] DPEP, párr. 80
[60] DPEP, párr. 81
[61] DPEP, párr. 81. Artículo 5 del Estatuto que se refiere a los crímenes de competencia de la Corte: guerra, lesa humanidad, genocidio y agresión.
[62] DPEP, párr. 82. Artículo 17 del Estatuto se refiere a las cuestiones de admisibilidad
[63] DPEP, párr. 83
[64] DPEP, párr. 84
[65] DPEP, párr. 83
[66] Previstos en Parte IX del Estatuto
[67] DPEP, párr. 85
[68] DPEP, párr. 87
[69] DPEP, párr. 88

G. Terminación del examen preliminar

Los exámenes preliminares no están sujetos a plazo alguno y su duración puede variar dependiendo de la disponibilidad de información, la naturaleza, escala, frecuencia de los crímenes y existencia de respuestas nacionales respecto de los crímenes alegados.[70]

Fiscalía debe examinar información de una situación de manera completa y exhaustiva, para determinar con claridad si existe o no fundamento razonable para iniciar una investigación.[71] Si concluye que la información prevé fundamento razonable para abrir una investigación lo informará a las fuentes y hará pública su decisión.[72]

Si la Fiscalía decide no proceder con una investigación relativa a hechos contenidos en una remisión (de Estado o Consejo de Seguridad) la Sala de Cuestiones Preliminares puede revisar dicha decisión. Si la Fiscalía decide no proceder con una investigación porque la investigación no redundará en interés de la justicia dicha Sala revisará de oficio dicha determinación.[73]

H. Objetivos de política

La Fiscalía se comprometió a periódicamente informar sobre sus actividades relacionadas con los exámenes preliminares, con miras a contribuir al combate a la impunidad "fomentando procedimientos nacionales auténticos".[74]

1. Publicidad

La publicidad de sus actividades de exámenes preliminares se refiere a las fases 2 a 4,[75] anualmente informará mediante informe de la Corte a la Asamblea General, así como en informe sobre actividades de examen preliminar.[76] De la misma forma publica informes de situaciones en particular, sea para terminar un examen o proceder con una investigación por remisiones o declaraciones, o bien para solicitar autorización para iniciar investigación de oficio a la Sala de Cuestiones Preliminares.[77] Previo a dicha solicitud de autorización Fiscalía comunicará Estado o Estados con jurisdicción si desean remitir la situación a la Corte, y en caso de que no lo hagan, se procederá de oficio.[78]

2. Complementariedad positiva

Cuando la Fiscalía identifique potenciales casos de competencia de la Corte, fomentará investigaciones y enjuiciamientos nacionales auténticos por los Estados. Con ello se reafirma la naturaleza complementaria de la Corte que solo actuará cuando jurisdiccionales no quieran o no puedan investigar y llevar a juicios a responsables de crímenes de competencia de la Corte y la

[70] DPEP, párr. 89
[71] DPEP, párr. 90
[72] DPEP, párr. 91
[73] DPEP, párr. 92
[74] DPEP, párr. 93
[75] DPEP, párr. 95
[76] DPEP, párr. 96
[77] DPEP, párr. 97
[78] DPEP, párr. 98

obligación primaria de los Estados de llevar a juicios a los máximos responsables de haber cometido dichos crímenes.[79]

3. Prevención

La Fiscalía procurará cumplir función de alerta temprana y reunirá sistemática y proactivamente información de fuentes públicas sobre alegaciones de crímenes de competencia de la Corte.[80] La Fiscalía puede emitir declaraciones públicas preventivas con miras a disuadir incremento de la violencia y la comisión de crímenes, advirtiendo autores y promoviendo juicios nacionales.[81]

[79] DPEP, párr. 101-2
[80] DPEP, párr. 104
[81] DPEP, párr. 106. Se menciona que lo ha hecho en Georgia, Kenia, Guinea, República de Corea, Nigeria, Costa de Marfil y Mali.